Libertades / Revista de derecho y ciencias sociales / Publicación cuatrimestral de la Facultad de Derecho, Mazatlán, UAS / Número 6 / Diciembre 2015 / ISSN: 2007-8021

Libertades

Donde no hay ley no hay libertad









Donde no hay ley no hay libertad

Revista de derecho y ciencias sociales
Universidad Autónoma de Sinaloa
Facultad de Derecho Mazatlán

ISSN: 2007-8021

Revista cuatrimestral
NUEVA ÉPOCA
Número 6 | Diciembre 2015







Libertad*es*

Donde no hay ley no hay libertad

Revista cuatrimestral
Número 6 | Diciembre 2015

Libertades, Año 3, NUEVA ÉPOCA. Número 6, diciembre de 2015, es una publicación cuatrimestral de derecho y ciencias sociales, editada y publicada por la Universidad Autónoma de Sinaloa, a través de la Facultad de Derecho Mazatlán, ubicada en Avenida de los Deportes s/n, Colonia Antiguo Aeropuerto, C.P. 82146, Teléfono (01-669) 118-4286. Esta publicación tiene fines educativos y de divulgación cultural. Responsable de edición: Mauro Sandoval Ceja. Reserva de derechos al uso exclusivo No. 04-2013-050913293700-102 otorgado por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Licitud de Título y Contenido No. 16008, otorgado por la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas de la Secretaría de Gobernación, ISSN: 2007-8021. Permiso SEPOMEX: PP25:00008. Impresa por La Imprenta Sandoval, ubicada en Avenida Revolución No. 1, Colonia López Mateos, C.P. 82140, Mazatlán, Sinaloa. Este número se terminó de imprimir el 29 de diciembre de 2015 con un tiraje de 500 ejemplares. El contenido de los artículos es responsabilidad de los autores.

El caso Iguala (y similares) a la luz del Derecho Penal Internacional. ¿Hay un patrón en las desapariciones forzadas en México?

Jesús Pérez Caballero[1]

[1] Becario del Programa de Becas Posdoctorales, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), Instituto de Investigaciones Sociales. Doctor en Seguridad Internacional por el Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado-UNED (Madrid, España).

Resumen: El análisis del delito de desaparición forzada de personas desde las perspectivas de la legislación internacional y mexicana, con énfasis en las circunstancias en que resulta ser un crimen de lesa humanidad, permite entender algunos de los interrogantes del caso Iguala. A su vez, ese enfoque plantea líneas de investigación sobre la crisis de desapariciones en México.

Palabras clave: Caso Iguala, crímenes de lesa humanidad, crimen internacional, desaparición forzada de personas, México.

Abstract: The analysis of the crime of forced disappearance of persons from the perspective of international and Mexican law, with emphasis on the circumstances under which proves to be a crime against humanity, can understand some of the Iguala case questions. In turn, this approach suggests lines of inquiry into the disappearances crisis in Mexico.

Keywords: Iguala case, crimes against humanity, internacional crimen, forced disappearance, Mexico.

I. Introducción

Este ensayo se construye sobre tres ejes. El primero, qué son las desapariciones forzadas de personas (DFP). Para ello, se repasan las características de este delito, en los planos del Derecho Penal Internacional (DPI), convencional (específicamente, el aglutinado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, DIDH) y a nivel nacional mexicano. El segundo eje intenta dilucidar brevemente qué significa un "patrón" y cómo se ilustra (¿con qué problemas se topa su definición? ¿Qué pruebas se podrían exigir para demostrarlo?). En el tercer eje se aplican las conclusiones anteriores al conocido como caso Iguala o desaparición de 43 estudiantes normalistas de Ayotzinapa, ocurrida entre el 26 y 27 de septiembre de 2014. En él, se dicen unas palabras sobre las posibilidades jurídicas de los procesos por DFP en México.

El texto es una actualización de una ponencia sobre el mismo tema defendida a finales del 2014[2]. Las presentaciones en público deberían ser un género intermedio, entre lo académico y lo agitativo. Por tanto, al trasladar la ponencia a este artículo se ha mantenido cierto tono provocador.

II. Definición y características de la Desaparición Forzada de Personas

Como la mayoría de delitos, el de DFP aparece regulado en múltiples textos legales. En lo que respecta a este ensayo, interesa destacar tres niveles. Por un lado, el proporcionado por la legislación mexicana estatal y federal, que da lugar a responsabilidad penal en esos ámbitos. A éste se agrega el relacionado con la protección internacional de los derechos humanos, dado por las convenciones sobre la materia y las resoluciones de los tribunales de derechos humanos (en el caso mexicano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, CIDH), que posibilita la responsabilidad de los Estados por

[2] Presentada por este autor, en la Universidad de Guadalajara-Centro Universitario del Norte, Auditorio Javier Aceves Pozos, Guadalajara, Jalisco, México, el 29 de octubre de 2014.

la violación de derechos. Finalmente, el del DPI en el art. 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (ECPI o Estatuto), en sus apartados 1. i) y 2. i), que está en vigor para México desde el 1 de enero de 2006, y puede suponer la responsabilidad penal en el ámbito internacional de los acusados, o servir de acicate para que los tribunales penales persigan esos delitos en el doméstico.

La relación entre los tres niveles no es, por escribirlo gráficamente, ni un *ordeno y mando* desde los campos penal y convencional internacionales hacia el nacional, ni una compartimentalización donde el campo nacional está blindado por un *nacionalismo penal* que vive de espaldas a los campos internacionales. Más bien, la relación entre los niveles, al menos desde el ECPI, o incluso antes, en la estela postnuremberg, es un mosaico de fuentes interconectadas o, en palabras de MALARINO, un pluralismo con movimientos de penalización descendente y ascendente[3].

Asentado esto, el análisis comienza con el tratamiento del DPI al crimen de DPF, los rasgos básicos de la definición en el Estatuto y sus implicaciones. Posteriomente, se comparará con aquellas definiciones ofrecidas por las convenciones internacionales, bases del DIDH. Finalmente, se verán la postura de la legislación mexicana respecto a tales caracterizaciones internacionales, y su definición propia.

2.1. Desde el DPI

Todos los crímenes internacionales se habían cometido ya antes de Nuremberg, pero sólo los nazis los realizaron con tal inversión moral y saña sistemática que la comunidad internacional decidió que quedara grabado una suerte de monumento en forma de tribunal. Los juicios de Nuremberg son criticados por su nacimiento ajeno al principio de legalidad y por su uso de figuras jurídico penales poco

---

[3] Malarino, Ezequiel, "Argentina", en: Kai Ambos y Ezequiel Malarino (eds.), *Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España*, Fundación Konrad-Adenauer, Montevideo, 2003, pp. 54-55.

desarrolladas, pero perduran como precedente, si se quiere, simbólico. En el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (art. 6.c, 1945), la DFP puede encuadrarse en los crímenes contra la humanidad, en la figura de "otros actos inhumanos […] contra la población civil cometidos antes de la guerra o durante la misma". Ya el decreto nazi de *Nacht und Nebel* había sido precursor en establecer la doble tragedia de la DFP: La desaparición negada. Como quien golpea preventivamente los recuerdos.

Sin embargo, ni los Proyectos de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) sobre un código de crímenes internacionales de 1951, 1954 y 1991, considerados como preparatorios del ECPI, ni los Estatutos de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia (1993) y Ruanda (1994), consideraban entre los crímenes de lesa humanidad (regulados en sus arts. 5 y 3 respectivamente) la DFP. La opción que se tenía para perseguir esta conducta era el uso de cláusulas generales similares a la de Nuremberg (como "otros actos inhumanos") o, estirando aún más el tipo penal, con figuras que no son exactamente lo mismo, como la tortura o el secuestro, en detrimento del principio de legalidad.

No será hasta el art. 18 i) del Proyecto de la CDI de 1996 que se mencione la DFP. En su Comentario 15 se reconoce la labor convencional de los años 90, que se señalará posteriormente, y se pide la inclusión de este delito como crímenes de lesa humanidad en un futuro código penal internacional, por su "crueldad extrema y gravedad", a pesar de no haberse citado en los Proyectos previos[4]. Podría decirse que la visibilidad (mediática, social, etc.) de un crimen ayuda a salir de la nebulosa de *otros actos inhumanos*, siempre que sean materialmente igual de graves. Así, fue la práctica habitual de este delito en Latinoamérica la que constató la necesidad de tipificarlo como crimen de lesa humanidad, si se daban determinadas circunstancias de masividad. Además, al implicar a individuos vinculados a, o tolerados por, el Estado, la DFP debe tener una

[4] Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, *Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su cuadragésimo octavo período de sesiones*, A/CN.4/SER.A/1996/Add.l (Part 2), Naciones Unidas, 1996, pp. 51 y 54.

plasmación jurídica especialmente taxativa, para poder oponerla a la enormidad de toda maquinaria estatal. Es decir, si hay un crimen internacional que pide una tipificación clara, es la DFP.

Para concluir respecto a la definición del art. 18, llama la atención que el crimen podía ser cometido por cualquier individuo vinculado a un ataque "instigado o dirigido por un Estado o por cualquier organización o grupo"[5]. Es decir, es la primera (y única) vez que desde el DPI se considera hipotéticamente a cualquier grupo (no sólo político) como capaz de promover ese delito. Por ejemplo, organizaciones mafiosas o narcotraficantes. Si bien es de suponer que la necesidad de que tengan capacidad de generar un ataque según los términos de los crímenes de lesa humanidad funciona como límite para expandir el tipo, debe destacarse ese precedente.

En todo caso, el ECPI menciona la DFP en su art. 7 apartados 1.i) y 2.i) y también en el art. 7.1.i) de sus Elementos de los Crímenes (EC), texto no vinculante pero que ayuda a interpretar el Estatuto[6]. De lo señalado en ambos apartados del art. 7 del ECPI, se tiene una definición de este delito desde la perspectiva del DPI. La DFP es "la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado" (art. 7.2.i), siempre que se cometa "como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque" (art. 7.1.i) ECPI)[7]. Ténganse en mente los términos "autorización, apoyo o aquiescencia", "organización política" y "ataque generalizado o sistemático". Se volverá a ellos en este análisis.

---

[5] Ibídem, p. 51.

[6] Elementos de los crímenes, Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, primer período de sesiones, Nueva York, 3 a 10 de septiembre de 2002 (publicación de las Naciones Unidas, Nº de venta S.03.V.2 y corrección), segunda parte. B.

[7] Estatuto de la Corte Penal Internacional, aprobado en Roma el 17 de julio de 1998 y entrado en vigor el 1 de julio de 2002, art. 7.1.i) y 2.i).

2.2. Desde el DIDH

En el ámbito del DIDH, la relación entre las sentencias de un organismo como la CIDH y las convenciones regionales e internacionales, posibilitan un sustrato para la construcción del tipo penal internacional de la DFP. Los textos de derechos humanos pueden fijar los requisitos de un delito, pero para que esas características pasen efectivamente a ser un tipo penal, éste debe estar contenido en un texto de esa índole.

En esta línea, el Preámbulo de la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* de la Asamblea General de Naciones Unidas de 1992, texto pionero, alude a unos rasgos de la DFP de cuya literalidad se beneficiará el tipo penal internacional. Se divide en tres elementos:

> -Arresto, detención o traslado contra su voluntad de una persona, o privación de su libertad de alguna otra forma. Es decir, la desaparición puede hacerse de diferentes maneras, como llevarse a alguien de manera ilegal, hacer desaparecer a alguien al que se ha detenido legalmente, etc.
>
> -Llevado a cabo por funcionarios gubernamentales, sea de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento. Las citadas con anterioridad participación directa o tolerancia, lo que conduce resaltar la importancia de quienes actúan con el consentimiento del Estado pero sin estar vinculados a él orgánicamente, sean individuos u organizaciones.
>
> -En el que los funcionarios gubernamentales se nieguen a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer su privación de libertad, lo que las sustrae de la protección de la ley. Es decir,

> se resalta la desprotección en la que queda la víctima y sus allegados, y la alteración de aquello más básico que se espera del funcionamiento correcto de las instituciones. Éstas se convierten en un generador de daño, en el que se encuadran las violaciones de derechos humanos que, según la citada Declaración (art. 1.2), acarrea la DPF: Reconocimiento de su personalidad jurídica, libertad, seguridad de su persona y a no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, o, en muchos casos, también el derecho a la vida.[8]

Como se ha sugerido, no es casual que en Latinoamérica sea donde se relance la conceptualización de la DFP[9]. El subcontinente actuó como catalizador para la protección internacional frente a esa violación de derechos humanos. Así, la región latinoamericana fue la primera en reforzar la protección jurídica de los individuos con la adopción de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994. En su art. II se ofrece una definición refinada jurídicamente, que concreta la proporcionada indirectamente por la Declaración de 1992 y que será la base para la tipificación de la DFP en el ECPI, con efecto declarativo, esto es, recoge una costumbre internacional, la sistematiza y sirve como prueba de su existencia[10]. En ella destaca la concreción de cómo organizaciones no estatales pueden contar con el apoyo del Estado para promover la DFP, lo que se plasma en la fórmula *autorización, apoyo o aquiescencia del Estado*. Eso sí, sólo si se relacionan de dichas

---

[8] Comité Monseñor Romero, *¿Qué hacer en caso de Desaparición Forzada?*, Comité Cerezo México, Comité Hasta Encontrarlos, y Nacidos en la Tempestad. A.C., Ciudad de México, 2010, consultado el 30 de julio de 2015 en: *http://www.comitecerezo.org/IMG/pdf/Manual_desaparicion_forzada.pdf*

[9] Con resoluciones tan paradigmáticas para la obligación del Estado de respetar derechos que se vulneran con violaciones de derechos humanos como la DFP, como Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Sentencia de 21 de julio de 1989, Reparaciones y Costas, pfos. 147 y 166.

[10] Gil, Alicia, *Derecho penal internacional*, Tecnos, Madrid, 1999.

maneras, no si la organización carece de ese apoyo. Por ejemplo, según tal regulación del crimen, ni organizaciones políticas como las FARC o Sendero Luminoso, ni mucho menos organizaciones de narcotraficantes, podrían ser acusadas de esa violación de derechos humanos, a no ser que se demostrara su vínculo estatal, es decir, con algún sujeto que pertenece al organigrama del Estado. En cualquier caso, la Convención de 1994 plasma la tríada característica de este crimen: Desaparición, a cargo de individuo ligado de alguna manera al Estado, que se niega a reconocer tal desaparición.

Este texto está en vigor para México desde el 9 de mayo de 2002, aunque con reservas sobre la ligazón entre DFP y jurisdicción militar, retiradas en 2013[11], tras hechos como el notorio *Caso Radilla Pacheco* fallado en 2009 por la CIDH, que condena al país por violaciones de derechos humanos, en específico la DFP de Radilla[12]. No obstante, México sí mantiene su declaración interpretativa en virtud de la que, según el art. 14 de la Constitución mexicana, la Convención sólo se aplica a los actos que se ordenen, ejecuten o cometan con posterioridad a la entrada en vigor del texto para el país. Sin embargo, al ser el delito de DFP de ejecución permanente[13], podría alegarse que si el crimen sigue cometiéndose en el momento de la entrada en vigor del texto legal (si el cuerpo de la víctima no ha aparecido, por ejemplo), el texto legal sí sería de aplicación.

En todo caso, la negativa mexicana se ampara en el principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable, aunque plantea contradicciones para el caso de que la DFP sea un crimen contra la humanidad, ya que puede señalarse que desde 1998 es un crimen

---

[11] Presidencia de la República, *Retiro de reservas a distintos tratados internacionales*, Ciudad de México, 21 de octubre de 2013, pp. 1-3. Consultado el 30 de julio de 2015 en: *http://www.presidencia.gob.mx/wp-content/uploads/2013/10/5-DESAPARICON-FORZADA.pdf*

[12] Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, Sentencia de 23 de Noviembre de 2009, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, especialmente pfos. 124-159.

[13] Ambos, Kai,"La desaparición forzada de personas como tipo penal autónomo", en El mismo, *Ensayos actuales sobre Derecho penal internacional y europeo*, Inacipe, México, D.F., 2013, pp. 348-351.

internacional. Si bien hay que distinguir entre crimen contra la humanidad reconocido en el ECPI y crimen contra la humanidad reconocido por la costumbre internacional. Por ejemplo, el ECPI asume la existencia de esos crímenes a la fecha de su firma, pero el tipo penal internacional reconocido en ese texto legal sólo se aplica, en la línea de irretroactividad de la ley penal desfavorable, si el ataque generalizado o sistemático en el que se enmarca se produjo tras la entrada en vigor del Estatuto, según el art. 7.1 i) 7 y 8 en relación con la nota 24 de los EC.Aunque en este caso, México podría aducir que el ECPI sólo ha entrado en vigor para el país desde 2006, lo que plantearía un conflicto entre los principios de *nullum crimen sine lege* y el de *nullum crimen sine scripta, stricta, certa et praevia lege.* Es decir, entre quienes señalan la suficiencia de la costumbre internacional (sin que sea necesario que el Estado lo haya tipificado por ley penal) para sancionar una conducta si esta es especialmente grave, o los que plantean que toda ley penal debe cumplir los requisitos de escritura (y no una la simple costumbre internacional o los principios internacionales), de manera taxativa y sin ambigüedades, con una pena previamente establecida a la fecha de comisión de los hechos delictivos. Dicho con dos preguntas que remiten al *Edipo Rey* de Sófocles:

¿Quién decide qué conducta es especialmente grave, Antígona?

¿Acaso, Creonte, la ley positiva no debe ceder a principios universales?[14]

Con esas bases, la "Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas", de 20 de diciembre de 2006, en vigor internacional (y para México) desde el 23 de diciembre de 2010[15], confirma algunas de las prácticas novedosas

[14] Así podría, para esta materia, resumirse el diálogo tomado de SÓFOCLES, *Edipo Rey*, introducción y notas de José María Lucas de Dios, Alianza Editorial, Madrid, 1995, pp. 185-188.

[15] Según su art. 2, DFP es "el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley".

que la experiencia ominosa sobre DFP ha revelado. Por un lado, extiende la DFP a las mencionadas "otra forma de privación de libertad" y por otro, incluye como este delito el reconocimiento de que se tiene a un detenido, pero sin ubicar dónde. Ello seguramente continuará influyendo en los niveles penal internacional y nacional.

2.3. Desde la legislación mexicana

En materia de DFP en México, deben distinguirse los niveles federal y estatal. Federalmente, la desaparición forzada está regulada desde 2001 por el art. 215.A., en relación con el art. 212, del Código Penal Federal (CPF). Requiere un vínculo estatal (a nivel federal, estatal o municipal, o con algún cuerpo de seguridad pública, incluido el ejército o la marina), pero se considerará "servidor público" no sólo al individuo ligado al organigrama estatal que participe en la DFP o quien la niegue, sino también cualquiera que participe en esa DFP, si está promovida por tal servidor público. Sin embargo, al establecerse en el citado art. 215.A. *in fine* una intención que basta con que "propicie o mantenga dolosamente su ocultamiento bajo cualquier forma de detención", se estaría ampliando los supuestos de hecho del tipo penal, puesto que propiciar el ocultamiento de una desaparición puede realizarse con el mero secuestro, con independencia de si se quiere mantener en secreto el paradero de la víctima.

A nivel estatal, por ejemplo, en Jalisco se refuerza esta protección al considerar que puede cometer DFP quien cuente con "la autorización, la ayuda, la aquiescencia o tolerancia directa o indirecta de servidores públicos o de integrantes de seguridad pública"[16]. A fecha de preparación de este texto, y al margen de la mencionada regulación jalisciense, el panorama en las entidades federativas es disperso, con tipificación en los códigos de 19 Estados y en leyes especiales en otros dos[17]. Éstas presentan diferencias, según se

[16] Código Penal para el Estado libre y soberano de Jalisco, aprobado el 2 de agosto y entrado en vigor el 2 de noviembre de 1982, art. 154.A.
[17] Comité contra la Desaparición Forzada, *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención. Informes que los Estados partes debían presentar en 2012. México*, CED/C/MEX/1, Naciones Unidas, 17

considere que sólo pueden cometer DFP servidores públicos o sujetos con su tolerancia, lo que redunda en inseguridad jurídica para la ciudadanía.

Algunos sectores consideran que tambien debería tipificarse como tal los casos en los que el vínculo público es más exiguo. Por ejemplo, aquellos en los que una organización de narcotraficantes con una determinada implantación en un territorio es tolerada por algunos funcionarios públicos concretos, pero sin que exista una participación de dicha autoridad ni individuos ligados a ésta en la DFP, y mucho menos una tolerancia general a ese grupo criminal. Esto lleva a preguntarse, ¿puede un actor no estatal que no controla un territorio en términos del DPI, por ejemplo, Los Zetas o el Cártel Jalisco Nueva Generación, promover una DFP? Según la legislación nacional mexicana (y por cierto, también la convencional internacional), no de manera autónoma, sino en el marco de una DFP en la que participan poderes públicos. Pero entonces, al contrastar esa legislación con la del ECPI[18], surgirían dos dudas, una material y una formal.

Materialmente, el ECPI permite que la DFP sea promovida no sólo por un Estado, sino también por una "organización política", necesariamente también capaz de generar un ataque generalizado o sistemático. En DPI, el debate no está claro sobre cómo debe interpretarse el término "organización", así que en texto se preferirá, sólo por afán didáctico y aunque se hayan planteado dudas al

---

de abril de 2014, pp. 8 y 18-19. Consultado el 30 de julio de 2015 en: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CED/StatesReportsarticle29/29.1_CED_Mexico_sp.pdf. De la Peña Gómez, Angélica, *Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se reforman los artículos 19, 20 y 73 de la Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos en materia de Desaparición Forzada de Personas*, 2014, pp. 2-10. Consultado el 30 de julio de 2015 en: *http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2014/04/asun_3104065_20140423_1398091022.pdf*. Los 19 Estados son: Aguascalientes, Baja California, Campeche, Chihuahua, Coahuila, Colima, Distrito Federal, Durango, Guanajuato, Hidalgo, Michoacán, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora y Zacatecas. Los dos Estados que han optado por una ley especial son Guerrero y Chiapas.

[18] ECPI, art. 7.1.i) y 2.i).

respecto[19], la opción de organización que tenga un control *de iure* o *de facto* sobre un territorio, esto es, equivalente a un Estado o a una parte en un conflicto armado. La doctrina parece aceptar esta posición, aunque hay todavía muchas dudas sobre la manera en que esas organizaciones políticas pueden generar una DFP. Así, se ha propuesto que individuos vinculados a esas organizaciones políticas podrían cometer ese delito debido no a que éstas tengan el deber de proteger al individuo, sino porque evitan que el Estado pueda consumar esa protección[20]. Sin embargo, esta argumentación no es satisfactoria. Por una parte, es dudoso que el bien jurídico protegido por la DFP sea la *"sustracción jurídica de la víctima de la protección que merece como persona*"[21]. Si así fuera, ¿qué serían los casos de apatridia, paradigmáticos en la negación de la personalidad jurídica de individuos, si no una DFP masiva? Esta *reductio ad absurdum* ilustra que la DFP protege una serie de bienes jurídicos múltiples, como se ha señalado con anterioridad. Y ellos pueden ser vulnerados por organizaciones equivalentes a las estatales. No por cuestiones formales relacionadas, en último término, con la responsabilidad estatal, sino materiales, que perfectamente cumplen organizaciones *state-like*. De hecho, el ECPI no establece distinción alguna entre una serie de crímenes internacionales que puedan ser cometidos *exclusivamente* por el Estado y otros tanto por esta entidad como por organizaciones políticas.

Con independencia de este debate, lo cierto es que una organización política puede promover una DFP en el marco de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, de acuerdo con el ECPI del que México es parte. Pero según su legislación federal o estatal, esto no sería posible. Lo que entronca con la citada problemática formal. La DFP como crimen de lesa humanidad requiere que se tipifique también el elemento contextual

---

[19] Pérez Caballero, Jesús, *La revalorización del elemento político en el artículo 7.2 a) del Estatuto de Roma y el colapso estatal. Una propuesta de interpretación del concepto de organización en los crímenes contra la humanidad*, InDret, 3/2014b, pp. 3-20. Consultado el 30 de julio de 2015 en*: http://www.indret.com/pdf/10061.pdf*

[20] Ambos, op. cit., nota 13, pp. 362-364.

[21] Ibídem, p. 313. Cursivas en el original.

del delito, es decir, que el respectivo código penal nacional trate esa figura legal, añadiendo al tipo penal, como mínimo, el marco de un ataque generalizado o sistemático, según el art. 7.1 y 2 ECPI[22]. Pero la CPI ha establecido que, aunque un crimen competencia del ECPI no esté tipificado, eso no significa la activación automática de su jurisdicción complementaria, ya que se ha de valorar la conducta material que trata el tribunal nacional y no su calificación.[23] Es decir, puede acreditarse el ataque generalizado o sistemático, por vías extrapenales (por ejemplo, informes de derechos humanos, etc.), pero al menos la conducta de DFP sí debería estar tipificada y ser probada. Lo que no evitaría lagunas legales, que probablemente, y como efecto indeseado, pueden generar problemas procesales insalvables y, por tanto, impunidad.

III. El patrón tras el patrón

Un patrón ilustra conductas similares. Es decir, muestra una serie de hechos que se repiten y que, en el caso de la DFP, aumentan la desprotección de la ciudadanía. Si ello se piensa como esferas, en una estaría un patrón de violación de derechos humanos. Éste ha sido sugerido por diversas fuentes como una serie de *modus operandi* similares, más o menos conectados, que revelan delitos agrupables[24]. Pero la segunda esfera sería el que probaría crímenes de lesa humanidad de DFP. Es decir, la conducta más grave internacionalmente, que lesionaría los bienes jurídicos más básicos.

[22] Guerrero, Humberto Francisco y Sirvent, María (coords.), y Galván, Hortensia Sofía y Pérez, Ana Yeli (investigadoras), *Manual para la implementación del Estatuto de Roma en la legislación mexicana*, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos A.C., México, 2006, p 69. Consultado el 30 de julio de 2015 en: http://cmdpdh.org/wp-content/uploads/2013/01/manualcpi.pdf

[23] International Criminal Court, *Situation in Lybia in the case of the Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi,* "Decision on the admissibility on the case against Saif Al-Islam Gaddafi", ICC-01/11-01/11, Pre-Trial Chamber I, 31 de mayo de 2013, pfos. 85-88.

[24] Human Rights Watch, *Los Desaparecidos de México. El persistente costo de una crisis ignorada*, 2013, pp. 4-5 y 20-21. Consultado el 30 de julio de 2015 en: *http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/mexico0213spwebwcover_0.pdf*

Con esto no se está diciendo que la DFP no pueda aparecer aisladamente.

En contextos de impunidad crónica o malas prácticas de las fuerzas de seguridad puede darse este delito, como muestra la realidad latinoamericana, sin que haya un contexto de macrocriminalidad. Lo que se pretende enfatizar es que la DFP ha de estar conectada a un marco en el que se promueve un ataque generalizado o sistemático contra la población civil. No es necesario que las DFP sean generalizadas o sistemáticas (aunque si lo son se avanzará en términos probatorios), sino que basta que sea parte de un ataque generalizado o sistemático que se configura con la presencia de varios tipos de crímenes graves (asesinatos, torturas, la propia DFP, etc.).[25]

El ECPI no define qué significa patrón, pero sí ofrece vías indirectas. Como propuesta para ulteriores investigaciones, puede deducirse de si una entidad idónea para realizar un ataque generalizado o sistemático contra la población civil (es decir, un Estado u organización política) promueve una situación que resulta en "una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 [se refiere al art. 7.1. ECPI] contra una población civil"[26]. Los actos se probarían de diferente manera: Una política, sea formal, sea un mero impulso ideológico[27], o incluso "una omisión deliberada de actuar y que apuntase conscientemente a alentar un ataque de ese tipo"[28]. En esencia, un marco cualitativo en el que encajan los conceptos de ataque generalizado o sistemático contra la población civil.[29]

---

[25] Ambos, op. cit., nota 13, pp. 338 y 360.
[26] ECPI, art. 7.2.a).
[27] International Criminal Court of Ruanda, *Prosecutor* v. *Akayesu,* Judgment, ICTR-96-4-T, de 2 de septiembre de 1998, pfo. 580.
[28] Op. cit. EC, art. 7.3, nota 6.
[29] Pérez Caballero, Jesús, *Defensa de los elementos contextual y político de los crímenes de lesa humanidad contra la expansión del tipo al terrorismo internacional*,

IV. Algunas conclusiones para el contexto mexicano

Las bases jurídicas mencionadas permiten separar la DFP de actos similares pero con diferencias sustanciales. Por ejemplo, desapariciones no punibles. O secuestros, por un beneficio material, como ajustes de cuentas que finalizan en la muerte del secuestrado, o aquellos que buscan convertir al secuestrado en mano de obra o profesionista forzado que trabaje para organizaciones de narcotraficantes. También retenciones ilegales de las que, a pesar de su arbitrariedad, sí se da el paradero del detenido. Cada uno de estos delitos es distinto por motivos obvios y este es un primer punto a tener en cuenta para analizar si hay patrones de DFP en el México actual. Esto es: Los ciudadanos desaparecen, ¿pero es por el mismo delito?.

Desde ese punto de vista, es probable que las fosas que cosen de muerte el subsuelo mexicano no tengan una unidad. Pero ello, a su vez, crea una problemática consustancial al contexto de este país, la carencia de un perfil único de víctima (activista de derechos humanos, estudiante, migrante, narcotraficante, político, periodista, etc.), lo que impide acuñar un discurso unitario en el que inserten sus reivindicaciones, al margen de exigir el cumplimiento de la ley en un contexto de impunidad.[30] Es decir: ¿Cómo afecta la fragmentación de las causas de desaparición a la condición de víctima y al discurso a oponer al Estado para reivindicar los derechos vulnerados?.

Una impunidad que se siente especialmente gravosa a escala local, por ser el punto de contacto directo del ciudadano con su entorno. Esto provoca la percepción de que la masividad transita por *agujeros cercanos*. Tan próximos, tan terribles. Pero también los más identificables, si un acto los visibiliza.

Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea), núm. 15-15, 2013, pp. 2-6. Consultado el 30 de julio de 2015 en: *http://criminet.ugr.es/recpc/15/recpc15-15.pdf*

[30] Pérez Caballero, Jesús, *Contra la desaparición de la desaparición*, Catálogo de Nunca Nada Nadie, Anatema Proyecto Curatorial, 4ta Edición, Guadalajara (Jalisco, México), 2014a, pp. 25-28. Consultado el 30 de julio de 2015 en: *https://www.academia.edu/7363933/Contra_la_desaparicion_de_la_desaparicion*

Por ejemplo, lo sucedido a finales de septiembre en Iguala (Guerrero). La desaparición de los 43 estudiantes normalistas requeriría, para ser considerado un crimen de lesa humanidad lo que se ha mencionado antes: Un patrón tras el patrón. El primer patrón sería el *actus reus* y la *mens rea* de la DFP en sí, y el patrón tras el patrón, la existencia de una política para, por ejemplo, hacer desaparecer disidentes políticos. Algo similar a lo ocurrido en la "guerra sucia" del siglo pasado en esa misma entidad federativa.

Sin embargo, es dudoso que a escala federal se haya promovido algo similar. La negligencia a la hora de anticiparse a esas conductas o la impunidad en la que han quedado violaciones de derechos humanos anteriores no son pruebas suficientes. ¿Y si desde el Estado de Guerrero se promoviera tal patrón? De los datos disponibles, no hay pruebas de que el gobierno estatal guerrerense haya ordenado la DFP de los normalistas, pero muchas voces sugieren que ha habido una persecución de disidentes políticos desde ese nivel de gobierno. Pero si ello fuera así, ¿hasta qué punto se trata de una conducta prolongada y no de actos discontinuos? De momento, sólo en el ámbito local habría alguna base para demostrar, y se habla como simple hipótesis, una política para acabar con sujetos que entorpercieran la labor del detenido alcalde de Iguala y su círculo cercano, entre el que se incluiría el grupo criminal conocido como "Guerreros Unidos". Según las últimas noticias, en el marco de represión de los estudiantes ordenada por la alcaldía se habría insertado la labor del citado grupo criminal, que percibía que alguno de sus intereses estaba amenazado.[31]

---

[31] Martínez, Paris, *Los argumentos de la PGR para 'cerrar' el caso Ayotzinapa; 6 respuestas de los padres*, Animal Político, 28 de enero de 2015, consultado el 31 de julio de 2015 en: *http://www.animalpolitico.com/2015/01/tres-argumentos-de-la-pgr-para-cerrar-la-investigacion-sobre-ayotzinapa-seis-contraargumetos-de-las-victimas/* . Tras la escritura de este artículo, el Grupo Interdisciplinario de Expertos Internacionales (GIEI) que, en esencia, *fiscaliza a la fiscalía* en el caso Iguala, ha presentado su primer informe. Los interrogantes que abre no son tratados aquí; sirva este texto para conocer mi visión sobre los hechos antes de que el GIEI presentase y sistematizase unos datos que la PGR, instada a más transparencia, también ha hecho públicos en: PGR, *Expediente Caso Iguala*, consultado el 9 de diciembre de 2015 en:

La actuación de este comando mixto de policías municipales y sicarios alentada por un gobierno municipal, da pie no solamente a una serie de delitos, sino a violaciones de los derechos humanos, sea por asesinato, secuestro o DFP. Este último punto es, también, discutible. Tal vez las reticencias de la Procuraduría General de la República (PGR) a reconocer el caso Iguala como DFP se deba a que, de utilizarse esta figura penal, se estaría reconociendo implícitamente que los desaparecidos siguen vivos, y explícitamente, que todavía hay individuos (sean servidores públicos, en funciones o dimitidos, o sujetos que conocieron de ese hecho con posterioridad) que conocen su paradero y se niegan a proporcionar tal información.

Entre ellos estarían los todavía fugados Felipe Flores Velázquez, ex Secretario de Seguridad Pública de Iguala, quien se supone dio la orden, según que lo señalan dando la orden de detener a los estudiantes y el líder de "Guerreros Unidos" apodado como "Chucky".[32] Sin embargo, para los detenidos, si emitieron una información veraz cuando se les capturó, la acusación por DFP se topa con problemas. Recuérdese que la DFP no es equivalente únicamente a un secuestro realizado por funcionario público (o con su autorización, apoyo o aquiescencia), sino que requiere una voluntad añadida de ocultar al individuo. O como dice el art. 3 de la Ley guerrerense sobre DFP : "sin reconocer la existencia de tal privación o niegue información fidedigna sobre el paradero de la o de las víctimas, impidiendo con ello el ejercicio de los recursos legales y las garantías procesales procedentes"[33]. De lo anterior se deduce que el relato de los hechos de la PGR y las acusaciones por DFP son incompatibles.

---

http://www.pgr.gob.mx/Transparencia/Paginas/Expediente-Caso-Iguala.aspx

[32] Gobierno de Guerrero, *Acciones realizadas por el Gobierno del Estado de Guerrero ante los hechos sucedidos los días 26 y 27 de septiembre de 2014 en el municipio de Iguala de la Independencia*, octubre de 2014, pp. 66-69 y 71. Consultado el 30 de julio de 2015 en: *http://es.calameo.com/read/00402599304b387f55440*

[33] Art. 3 de la *Ley para prevenir y sancionar la desaparición forzada de personas en el Estado de Guerrero*, número 569, aprobada el 10 de octubre de 2005 y entrada en vigor el 11 de octubre de 2005. Consultado el 30 de julio de 2015 en: *http://guerrero.gob.mx/wp-content/uploads/leyesyreglamentos/62/LPSDFPEG569.pdf*

En resumen, el caso Iguala difícilmente es un crimen de lesa humanidad,[34] si no se relaciona con un marco cualitativo añadido. Si la CPI trabaja con situaciones, y no con casos, ¿puede conectarse a efectos probatorios el caso Iguala con otros similares y conformar la exigida situación? Por lo que se sabe, no. ¿Qué líneas de investigación se podrían abrir para revertir esto?.

Por ejemplo, ahondar en la naturaleza de la relación entre Guerreros Unidos y las autoridades estatales. También observar el rol de individuos intermediarios entre ámbitos municipales y castrenses.[35] Es decir, partir de una línea de investigación que defina un *contexto Guerrero*, en tanto situación en los términos del ECPI.

De momento, la realidad es que en el período 2006-2013, que enmarca el auge de la denominada "guerra al narcotráfico", hubo 6 sentencias a nivel federal sobre DFP, la PGR realizó 99 averiguaciones previas sobre tal delito, y sus equivalentes estatales 192.[36] Lo que permite centrar las preguntas más allá de la triste excepcionalidad del caso Ayotzinapa: ¿Por qué tan pocas sentencias, por qué tan escasas averiguaciones previas? ¿*Cifra negra* o no reportada, trabas a la hora de denunciar, problemas en la construcción legal de los casos? ¿Hay o no un problema de DFP en México?.

---

[34] Así lo cree también en una primera aproximación Dondé, Javier, *¿El caso de Ayotzinapa es un crimen de lesa humanidad?*, Crimen y Castigo (Internacional), 10 de octubre de 2014. Consultado el 29 de julio de 2015 en: *http://derpenalint.blogspot.mx/2014/10/el-caso-de-ayotzinapa-es-un-crimen-de.html*

[35] Méndez, Alfredo, *Edil: mando de Sedena impuso los 2 últimos jefes policiacos en Cocula*, La Jornada, 30 de diciembre de 2014. Consultado el 31 de julio de 2015 en: *http://www.jornada.unam.mx/2014/12/30/politica/003n1pol*

[36] Comité contra la Desparición Forzada, op. cit., pp. 16 y 29.

V. Fuentes consultadas

Bibliográficas

Ambos, Kai,"La desaparición forzada de personas como tipo penal autónomo", en El mismo, *Ensayos actuales sobre Derecho penal internacional y europeo*, Inacipe, México D.F., 2013.

Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, *Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su cuadragésimo octavo período de sesiones*, A/CN.4/SER.A/1996/Add.l (Part 2), Naciones Unidas, 1996.

Código Penal para el Estado libre y soberano de Jalisco, aprobado el 2 de agosto y entrado en vigor el 2 de noviembre de 1982.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Sentencia de 21 de julio de 1989, Reparaciones y Costas.

___, *Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, Sentencia de 23 de Noviembre de 2009, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

Elementos de los crímenes, Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, primer período de sesiones, Nueva York, 3 a 10 de septiembre de 2002 (publicación de las Naciones Unidas, Nº de venta S.03.V.2 y corrección), segunda parte. B.

Estatuto de la Corte Penal Internacional, aprobado en Roma el 17 de julio de 1998 y entrado en vigor el 1 de julio de 2002.

Gil, Alicia, *Derecho penal internacional*, Tecnos, Madrid, 1999.

International Criminal Court of Ruanda, Prosecutor v. Akayesu, Judgment, ICTR-96-4-T, de 2 de septiembre de 1998.

International Criminal Court, *Situation in Lybia in the case of the Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi,* "Decision on the admissibility on the case against Saif Al-Islam Gaddafi", ICC-01/11-01/11, Pre-Trial Chamber I, 31 de mayo de 2013.

Malarino, Ezequiel, "Argentina", en: Kai Ambos y Ezequiel Malarino (eds.), *Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España*, Fundación Konrad-Adenauer, Montevideo, 2003.

SÓFOCLES, *Edipo Rey*, introducción y notas de José María Lucas de Dios, Alianza Editorial, Madrid, 1995.

Internet

Comité contra la Desaparición Forzada, *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención. Informes que los Estados partes debían presentar en 2012. México*, CED/C/MEX/1, Naciones Unidas, 17 de abril de 2014, consultado el 30 de julio de 2015 en: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CED/StatesReportsarticle29/29.1_CED_Mexico_sp.pdf

Comité Monseñor Romero; Comité Cerezo México; Comité Hasta Encontrarlos; y Nacidos en la Tempestad. A.C., *¿Qué hacer en caso de Desaparición Forzada?*, Ciudad de México, 2010, consultado el 30 de julio de 2015 en: http://www.comitecerezo.org/IMG/pdf/Manual_desaparicion_forzada.pdf

De la Peña Gómez, Angélica, *Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se reforman los artículos 19, 20 y 73 de la Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos en materia de*

Desaparición Forzada de Personas, 2014, consultado el 30 de julio de 2015 en: http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2014/04/asun_3104065_20140423_1398091022.pdf

Dondé, Javier, *¿El caso de Ayotzinapa es un crimen de lesa humanidad?*, Crimen y Castigo (Internacional), 10 de octubre de 2014, consultado el 29 de julio de 2015 en: http://derpenalint.blogspot.mx/2014/10/el-caso-de-ayotzinapa-es-un-crimen-de.html

Gobierno de Guerrero, *Acciones realizadas por el Gobierno del Estado de Guerrero ante los hechos sucedidos los días 26 y 27 de septiembre de 2014 en el municipio de Iguala de la Independencia*, octubre de 2014, consultado el 30 de julio de 2015 en: http://es.calameo.com/read/00402599304b387f55440

Guerrero, Humberto Francisco y Sirvent, María (coords.), y Galván, Hortensia Sofía y Pérez, Ana Yeli (investigadoras), *Manual para la implementación del Estatuto de Roma en la legislación mexicana*, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos A.C., México, 2006, consultado el 30 de julio de 2015 en: http://cmdpdh.org/wp-content/uploads/2013/01/manualcpi.pdf

Human Rights Watch, *Los Desaparecidos de México. El persistente costo de una crisis ignorada*, 2013, consultado el 30 de julio de 2015 en: http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/mexico0213spwebwcover_0.pdf

Ley para prevenir y sancionar la desaparición forzada de personas en el Estado de Guerrero, número 569, aprobada el 10 de octubre de 2005 y entrada en vigor el 11 de octubre de 2005, consultado el 30 de julio de 2015 en:

http://guerrero.gob.mx/wp-content/uploads/leyesyreglamentos/62/LPSDFPEG569.pdf

Méndez, Alfredo, *Edil: mando de Sedena impuso los 2 últimos jefes policiacos en Cocula*, La Jornada, 30 de diciembre de 2014, consultado el 31 de julio de 2015 en: http://www.jornada.unam.mx/2014/12/30/politica/003n1pol

Martínez, Paris, *Los argumentos de la PGR para 'cerrar' el caso Ayotzinapa; 6 respuestas de los padres*, Animal Político, 28 de enero de 2015, consultado el 31 de julio de 2015 en: http://www.animalpolitico.com/2015/01/tres-argumentos-de-la-pgr-para-cerrar-la-investigacion-sobre-ayotzinapa-seis-contraargumetos-de-las-victimas/

Pérez Caballero, Jesús, *Defensa de los elementos contextual y político de los crímenes de lesa humanidad contra la expansión del tipo al terrorismo internacional*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea), núm. 15-15, 2013, consultado el 30 de julio de 2015 en: http://criminet.ugr.es/recpc/15/recpc15-15.pdf

___, *Contra la desaparición de la desaparición*, Catálogo de Nunca Nada Nadie, Anatema Proyecto Curatorial, 4ta Edición, Guadalajara (Jalisco, México), 2014a, consultado el 30 de julio de 2015 en: https://www.academia.edu/7363933/Contra_la_desaparicion_de_la_desaparicion

___, *La revalorización del elemento político en el artículo 7.2 a) del Estatuto de Roma y el colapso estatal. Una propuesta de interpretación del concepto de organización en los crímenes contra la humanidad,* InDret, 3/2014b, consultado el 30 de julio de 2015 en: http://www.indret.com/pdf/10061.pdf

Presidencia de la República, *Retiro de reservas a distintos tratados internacionales*, Ciudad de México, 21 de octubre de 2013,

consultado el 30 de julio de 2015 en: http://www.presidencia.gob.mx/wp-content/uploads/2013/10/5-DESAPARICON-FORZADA.pdf

Procuraduría General de la República, *Expediente Caso Iguala*, consultado el 9 de diciembre de 2015 en: http://www.pgr.gob.mx/Transparencia/Paginas/Expediente-Caso-Iguala.aspx